

ASPECTOS JURÍDICOS DA PROPAGANDA ELEITORAL NA INTERNET

Emmanuel Roberto Girão de Castro Pinto

Mestre em Direito Constitucional pela Univers. Federal do Ceará

Promotor de Justiça no Estado do Ceará

Professor da Universidade de Fortaleza

RESUMO

A propaganda eleitoral consiste em toda ação destinada ao convencimento do eleitor, objetivando conquistar o seu voto. De um lado, apresenta-se como direito dos partidos e candidatos, mas por outro, constitui também direito do eleitor conhecer a vida pregressa e as propostas daqueles que pretendem exercer os cargos eletivos. Até as eleições de 2008, a legislação brasileira pouco dispunha sobre a propaganda eleitoral na internet, mesmo porque a Constituição Federal assegura como direitos fundamentais a liberdade de informação e de expressão do pensamento. Contudo, a Lei n.º 12.034, de 29 de setembro de 2009, trouxe várias disposições sobre essa modalidade de propaganda eleitoral, as quais serão objeto de análise.

PALAVRAS-CHAVE: Propaganda Eleitoral. Internet. Lei nº 12.034/2009.

1 INTRODUÇÃO

De forma geral, pode-se dizer que a propaganda consiste em uma técnica de apresentação de argumentos e opiniões ao público, de tal modo organizada e estruturada para induzir conclusões ou pontos de vista favoráveis aos seus enunciadores. É um poderoso instrumento de conquistar a adesão de outras pessoas, sugerindo-lhes ideias que são semelhantes às aquelas expostas pelos propagandistas.¹

Já sob o aspecto político, a propaganda se distingue da propaganda comum, voltada para o consumo, em virtude de apresentar finalidade diversa, tendo por objetivo interferir nas decisões tomadas pela organização política institucionalizada, atingindo

¹ FERREIRA, Pinto. Código Eleitoral Comentado, 3ª ed. ampliada e atualizada. São Paulo: Saraiva, 1991. p. 258.

todas as classes sociais, independentemente de nível cultural ou econômico, devendo, por isso mesmo, ser minudentemente regulamentada por legislação específica.²

A propaganda política se subdivide em propaganda partidária, intrapartidária e eleitoral. A primeira consiste na divulgação gratuita mediante transmissão por rádio e televisão, de temas ligados exclusivamente aos interesses programáticos dos partidos políticos, preponderando a mensagem partidária ou a difusão das realizações dos seus filiados, no desiderato de granjear novos adeptos. A propaganda intrapartidária é aquela realizada pelos filiados de um partido político, postulantes a candidatura a cargo eletivo, com escopo de convencer os correligionários de sua agremiação, que vão participar da convenção, a indicarem seu nome. Por fim, a propaganda eleitoral é aquela que visa à captação de votos, facultada aos partidos, coligações e candidatos que, por intermédio dos meios publicitários permitidos em lei, procuram influenciar no processo decisório do eleitorado, divulgando o *curriculum* dos candidatos, suas propostas e mensagens.

As formas de realização da propaganda eleitoral sofreram grandes alterações ao longo do tempo. Nas primeiras eleições brasileiras prevalecia a realização de comícios, passeatas, distribuição de impressos, abordagem direta do eleitor, reuniões etc. Com o aumento do eleitorado, as mudanças sociais e as inovações tecnológicas, surgiram novas formas de persuasão, predominando, nos dias atuais, a comunicação de massa, através da mídia eletrônica, com modernos sistemas de veiculação de imagem, de projeção de logotipos e repetição de slogans. Nesse contexto, a propaganda no rádio, na televisão, na imprensa escrita e, mais recentemente, na internet se mostram como de grande relevo para o sucesso das campanhas eleitorais.

Por conseguinte, a propaganda eleitoral por intermédio dos meios de comunicação de massa exige uma atenção especial do legislador na elaboração de leis que a regulamentem e da Justiça Eleitoral, responsável pelas eleições, pelo julgamento das lides eleitorais e pelo exercício do poder de polícia sobre a propaganda. A

² VELLOSO, Carlos Mário da Silva. AGRA, Walber de Moura. Elementos de Direito Eleitoral. São Paulo: Saraiva. 2009, p. 149.

abordagem dessa questão deve considerar, de um lado, que a propaganda eleitoral consiste em um direito dos partidos e candidatos, consistente em levar ao conhecimento do eleitorado a candidatura, a ação política a ser desenvolvida ou as razões que induzam a concluir que o beneficiário é o mais apto ao exercício de função pública; e de outra banda, que a Constituição Federal assegura a todos os brasileiros a liberdade de informação e de expressão de pensamento.

Assim, em princípio, na propaganda eleitoral, os direitos de informação e à liberdade de expressão devem ser resguardados ao máximo, no entanto, não sendo absolutos, como nenhum direito o é, devem sofrer o influxo dos limites necessários à preservação do ideal democrático, princípio fundamental consagrado igualmente na Constituição, o qual feneceria caso fosse vilipendiada a igualdade daqueles que pretendem concorrer aos cargos eletivos. A democracia não resistiria se o poder econômico, reforçado pela apropriação dos meios de comunicação, tornasse inviável a disputa igualitária entre as diversas correntes políticas. Neste aspecto, o voto do Ministro Ricardo Lewandowski, proferido na da ADI n.º, 3.741-DF pelo Supremo Tribunal Federal, em 06/08/2006:

[...] Cumpre notar que as restrições admissíveis ao direito à informação são estabelecidas na própria Carta Magna, e dizem respeito à proibição do anonimato, ao direito de resposta e à indenização por dano material ou moral, à proteção da intimidade, privacidade, honra e imagem da pessoa, ao livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão e, finalmente, ao resguardo do sigilo da fonte, quando necessário.

O que a Constituição protege, nesse aspecto, é exatamente, na precisa lição de José Afonso da Silva, “a procura, o acesso, o recebimento e a difusão de informações ou ideias por qualquer meio, e sem dependência de censura, respondendo cada qual pelos abusos que cometer. A liberdade de expressão do pensamento, portanto, completa-se no direito à informação, livre e plural, que constituiu valor indissociável da ideia de democracia no mundo contemporâneo.

O desafio da regulamentação da propaganda eleitoral, portanto, consiste em assegurar os direitos de informação e de liberdade de expressão, mas sem olvidar a lisura do pleito, a igualdade entre os candidatos e os demais direitos fundamentais,

notadamente a intimidade, a privacidade, a honra e a imagem da pessoa. Neste sentido, Carlos Mário da Silva Velloso e Walber de Moura Agra sustentam³:

Como representa uma ferramenta poderosíssima para garantir a adesão dos cidadãos, podendo mesmo fazer com que acontecimentos falsos assumam a veste de verdadeiros, a legislação eleitoral optou por regulá-la em suas minudências, de modo que possa ser realizada de maneira paritária a todos os candidatos, na tentativa de evitar o abuso do poder econômico.

A salvaguarda da normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou político e a igualdade de oportunidades entre os candidatos devem nortear a legislação eleitoral e a atuação da Justiça Eleitoral em relação a todos os tipos de propaganda, notadamente, as realizadas por intermédio dos meios de comunicação de massa, como a internet, com todas as suas possibilidades, que alcançou acentuado relevo nos últimos anos, principalmente após a eleição de Barak Obama à presidência dos Estados Unidos da América, já que sua campanha se utilizou em larga escala dessa ferramenta tecnológica.

Os aspectos jurídicos da propaganda eleitoral na internet constituirão o objeto deste trabalho, com ênfase nas disposições da recém aprovada Lei n.º 12.034, de 29 de setembro de 2009, que tratou da matéria dentre outras disposições.

2 A REGULAMENTAÇÃO DA PROPAGANDA ELEITORAL NA INTERNET

A propaganda eleitoral encontra-se regulada, em linhas gerais, no Código Eleitoral e na Lei n.º 9.504/97 – Lei das Eleições, os quais, originalmente, não dispuseram sobre a propaganda eleitoral na internet, tendo em vista que, quando foram editados, a rede mundial de computadores não existia ou tinha uma utilização muito restrita. Sem embargo, deve-se salientar que os princípios que regem a propaganda em geral e os limites que lhes são impostos pela legislação eleitoral e pelas resoluções do TSE devem ser aplicados, naquilo que for cabível, à propaganda em meio virtual.

³ VELLOSO, Carlos Mário da Silva. AGRA, Walber de Moura. Elementos de Direito Eleitoral. São Paulo: Saraiva. 2009, p. 149.

Em virtude da inexistência de lei específica sobre esse tipo de propaganda eleitoral, a partir das eleições de 2000, o TSE, no uso do seu poder normativo, dispôs por intermédio da Resolução n.º 20.684, que os candidatos poderiam fazer uso do domínio www.nomedocandidatonumerodocandidato.can.br, para divulgação de propaganda na Internet, contudo, não trouxe outras disposições mais específicas.

Em 2002, o TSE expediu a Resolução n.º 20.988, que estabeleceu que a propaganda na internet estava sujeita às mesmas restrições impostas à programação normal do rádio e da televisão, inclusive quanto aos debates, além de manter a propaganda por meio do domínio www.nomedocandidatonumerodocandidatouf.can.br e vedar a realização de qualquer tipo de propaganda em página de provedores de acesso à internet, em qualquer período. Nas eleições que se seguiram tais disposições foram praticamente repetidas.

Nas eleições municipais de 2008, diversas consultas foram formuladas ao TSE, no entanto, aquela Corte decidiu não conhecê-las, sob o argumento de que questionamentos múltiplos elaborados de maneira esmiuçada e ampla ou que incidam em caso concreto não mereciam conhecimento, deixando que os casos concretos fossem resolvidos individualmente nos respectivos processos.⁴

Em 2009, o Congresso Nacional editou a Lei n.º 12.034, de 29 de setembro de 2009, que alterou as Leis n.º 9.504/97 e n.º 9.096/95, trazendo algumas disposições sobre a propaganda eleitoral na internet, cujo detalhamento será feito a seguir.

3 DA PROPAGANDA ELEITORAL POR MEIO DA INTERNET

As disposições gerais sobre a propaganda eleitoral constantes do Código Eleitoral, da Lei n.º 9.504/97 e das resoluções do TSE aplicam-se a todas as suas modalidades, não sendo diferente em relação à propaganda veiculada pela internet.

⁴ Consulta n.º 1477: Consulta. Propaganda eleitoral, via internet ou por outros meios eletrônicos de comunicação. Multiplicidade de questões. Solução caso a caso. Consulta não conhecida. Questionamentos múltiplos elaborados de maneira esmiuçada e ampla ou que incidam em caso concreto não merecem conhecimento. BRASIL. TSE. Resolução n.º 22.832. Relator Min. Ari Pargendler. Diário de Justiça, 06/ago/2008, p. 32.

Assim, as disposições do artigo 243 do Código Eleitoral devem ser observadas, no que for cabível, à propaganda na internet, não se admitindo propaganda: a) de guerra, de processos violentos para subverter o regime, a ordem política e social ou de preconceitos de raça ou de classes; b) que provoque animosidade entre as forças armadas ou contra elas ou delas contra as classes e instituições civis; c) de incitamento de atentado contra pessoa ou bens; d) de instigação à desobediência coletiva ao cumprimento da lei; e) que implique em oferecimento, promessa ou solicitação de dinheiro, dádiva, rifa, sorteio ou vantagem de qualquer natureza; f) que caluniar, difamar ou injuriar quaisquer pessoas, bem como órgãos ou entidades que exerçam autoridade pública. Havendo propaganda com tais características, o prejudicado poderá representar à Justiça Eleitoral solicitando a sua cessação imediata, sem prejuízo da ação civil visando a reparação do dano ou da ação penal, quando cabíveis.

Deve-se salientar que a atuação da Justiça Eleitoral em sede de propaganda política em qualquer de suas modalidades somente pode ser feita em momento posterior à divulgação, não se admitindo qualquer tipo de censura prévia. Neste sentido, o entendimento de Thales Tácito Pontes Luz de Pádua Cerqueira:

A intervenção da Justiça Eleitoral somente se inicia *a posteriori*, repressivamente, isto é, após o programa partidário (seja o da Lei dos Partidos Políticos ou de qualquer lei eleitoral), para conter temas e expressões, no artigo da lei, conforme o artigo 17, parágrafo 3º da Constituição Federal de 1988 (não se admite a censura prévia da Justiça Eleitoral, em teor de propaganda eleitoral).⁵

Igualmente, os princípios que regem a propaganda eleitoral aplicam-se a todas as modalidades de propaganda, incidindo também sobre a propaganda realizada pela internet. No entendimento de Francisco Dirceu Barros, os princípios regentes da propaganda são: legalidade, liberdade, responsabilidade, igualdade, disponibilidade da propaganda lícita e controle judicial.⁶

⁵ CERQUEIRA, Thales Tácito Pontes Luz de Pádua. Preleções de Direito Eleitoral. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 1.

⁶ BARROS, Francisco Dirceu. Direito Eleitoral. 4. Ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007, p. 408.

4 LIMITAÇÕES TEMPORAIS À PROPAGANDA ELEITORAL NA INTERNET

A Lei n.º 9.504/97 dispôs que a propaganda eleitoral somente é permitida após o dia 05 de julho do ano da eleição, não fazendo distinção quanto ao modo de sua realização, de forma que, qualquer tipo de propaganda eleitoral levada a efeito antes dessa data será considerada ilícita.

4.1. Início da Propaganda Eleitoral na Internet

Assim como ocorre com a propaganda eleitoral em geral, a propaganda eleitoral na internet é permitida somente após o dia 05 de julho do ano eleitoral, como estabelece o artigo 57-A da Lei n.º 9.504/97, incluído pela Lei n.º 12.034/2009. Até esta data, a veiculação de propaganda eleitoral, sob qualquer modalidade, será considerada propaganda antecipada, expressamente vedada por lei, sujeitando o responsável pela divulgação da propaganda e, quando comprovado o seu prévio conhecimento, o beneficiário ao pagamento de multa.

Deve-se salientar que a participação de filiados a partidos políticos ou de pré-candidatos em entrevistas, programas, encontros ou debates no rádio, na televisão e na internet, inclusive com a exposição de plataformas e projetos políticos, desde que não haja pedido de votos, não será considerada propaganda antecipada, ainda que ocorrida antes do dia 05 de julho do ano eleitoral (art. 36-A, inciso I, Lei n.º 9.504/97).

Uma questão a ser enfrentada diz respeito à propaganda eleitoral feita pelo próprio eleitor, quando enaltecer as qualidades de algum candidato de sua preferência ou pedir votos diretamente para o mesmo em blogs, sites de relacionamentos ou outro meio eletrônico. Neste caso, se houver indício de que há candidato ou partido político ligado à origem do material, será cabível a representação pela propaganda antecipada. Em sentido contrário, confirmada a origem atribuída a simples eleitor, a conduta estará albergada pelo direito à livre manifestação do pensamento.

Igualmente, não se vislumbra ilicitude no envio de mensagens eletrônicas por pré-candidato aos seus companheiros de legenda, na quinzena anterior à escolha pelo partido, como forma de propaganda intrapartidária com vista à indicação de seu nome.

4.2 Encerramento da Propaganda Eleitoral na Internet

Até as eleições de 2008, as resoluções do TSE que regulamentavam a propaganda eleitoral na internet estabeleciam que os candidatos podiam manter página na Internet com a terminação can.br, ou com outras terminações, como mecanismo de propaganda eleitoral até a antevéspera da eleição (Resolução nº 21.901/2004, Resolução nº 22.460/2006 e Resolução 22.718/2008). Esses domínios deviam ser automaticamente cancelados após a votação.

A Lei n.º 12.034/2009 não estabeleceu prazo para encerramento da propaganda eleitoral na internet. Além disso, dispôs em seu artigo 7º que a vedação constante do parágrafo único do art. 240 do Código Eleitoral, não se aplica à propaganda eleitoral veiculada gratuitamente na internet, em sítio eleitoral, blog, sítio interativo ou social, ou outros meios eletrônicos de comunicação do candidato, ou no sítio do partido ou coligação, nas formas previstas em lei.⁷ Assim, pode-se concluir que não há mais determinação para encerramento da propaganda na internet na véspera da eleição, podendo esta prosseguir nas formas previstas em lei até a data do pleito.

Por outro lado, com relação à propaganda paga na imprensa escrita, veiculada em jornal impresso, é permitida a sua reprodução na internet, no sítio do respectivo veículo de comunicação. Contudo, tanto a propaganda impressa quanto a sua reprodução na internet somente serão permitidas até a antevéspera das eleições, consoante artigo 43 da Lei n.º 9.504/97, com a alteração da Lei n.º 12.034/2009.

⁷ Lei n.º 4.737/65, art. 240. § único. É vedada, desde quarenta e oito horas antes até vinte e quatro horas depois da eleição, qualquer propaganda política mediante radio-difusão, televisão, comícios ou reuniões públicas.

5 FORMAS DE PROPAGANDA ELEITORAL NA INTERNET

A nova lei houve por bem relacionar os tipos de propaganda permitidos por meio da internet, bem como indicar os meios expressamente vedados, denotando uma diferença de tratamento entre a manifestação do cidadão comum, na qual se observa ampla liberdade, em consonância com os ditames constitucionais, da propaganda realizada por partidos e candidatos, a qual impôs maior limitação.

5.1 Modalidades Permitidas

O artigo 57-B da Lei n.º 9.504/97, alterada pela Lei n.º 12.034/2009, gizou que a propaganda eleitoral na internet poderá ser realizada: 1) em sítio de candidato, partido ou coligação, com endereço eletrônico comunicado à Justiça Eleitoral e hospedado, direta ou indiretamente, em provedor de serviço de internet estabelecido no País; 2) por meio de mensagem eletrônica para endereços cadastrados gratuitamente pelo candidato, partido ou coligação; 4) por meio de blogs, redes sociais, sítios de mensagens instantâneas e assemelhados, cujo conteúdo seja gerado ou editado por candidatos, partidos ou coligações ou de iniciativa de qualquer pessoa natural.

Ademais, a nova lei assegurou a livre manifestação do pensamento, por meio da internet durante a campanha eleitoral, vedado o anonimato e assegurado o direito de resposta, de modo que qualquer cidadão pode exprimir suas opiniões e preferências com relação a determinado candidato, desde que não veicule informações sabidamente inverídicas, caluniosas, difamatórias ou injuriosas.

Assim, as chamadas *homepages* de candidato, de partido ou coligação, com os requisitos de que os endereços eletrônicos sejam comunicados à Justiça Eleitoral e sejam hospedadas em provedor de serviço da internet estabelecido no Brasil estão permitidas, viabilizando aos candidatos e partidos a disponibilização durante vinte e quatro horas diárias de todo material que entenderem ser interessante aos eleitores: textos, fotos, sons, vídeos etc. Este tipo de propaganda somente será permitido após o dia 05 de julho do ano eleitoral, caracterizando a propaganda antecipada e sujeitando o responsável ao pagamento de multa, caso seja realizada anteriormente. Contudo, o

TSE entende que é possível a manutenção de sítio na internet antes dessa data por pré-candidato, desde que nela não haja pedido de votos, menção ao número do candidato ou ao de seu partido ou qualquer outra referência à eleição.

Em relação aos *blogs* (abreviatura de *weblog* – diário da *web*), estes eram usados pelas pessoas como uma espécie de diário *on-line*, no qual o seu proprietário publicava histórias, novidades, idéias e assuntos diversificados. Quando surgiram, se resumiam a textos, no entanto, atualmente divulgam os mais diversos tipos de conteúdo: imagens e fotos, áudio ou vídeos (*podcasts*), além de conteúdo interativo animado. *Fotoblogs* ou *flogs* são as denominações dadas aos blogs que veiculavam imagens. O seu disciplinamento jurídico é semelhante ao dispensado aos sítios de candidatos e partidos políticos, ou seja, sua utilização foi permitida.

As redes sociais são agrupamentos de pessoas que se comunicam entre si com a mediação de um computador. Esses sistemas funcionam através da interação social, buscando conectar pessoas que tenham determinado interesse comum e proporcionar sua comunicação. Neste conceito, se enquadram como redes sociais o *Orkut*, o *Facebook*, o *Twitter*, o *messenger* (msn), dentre outros. O *Orkut* e o *Facebook* são sistemas virtuais que possibilitam a conexão entre pessoas e a afiliação delas a comunidades. Os indivíduos são mostrados em forma de perfis, sendo possível receber conexões diretas (amigos) e indiretas (amigos dos amigos). Outrossim, os participantes podem integrar comunidades virtuais, criadas em torno de determinado assunto e nelas utilizar ferramentas variadas, como fóruns para discussão, enquetes e envio de mensagens para os seus integrantes. O *MSN/messenger* é um programa de mensagens instantâneas criado pela Microsoft Corporation, que permite que um usuário se relacione com outro que utilize o mesmo programa em tempo real, por intermédio de conversas instantâneas pela Internet. Os diálogos podem ser digitados ou em viva voz, bastando que o usuário disponha de microfone e caixa de som. Os usuários também podem ser visualizados em tempo real, desde que disponham de câmera em sua máquina. Já o *twitter* é um programa assemelhado ao *Messenger*, ou seja, usado para conversar via internet em tempo real. A diferença é que no *Messenger* os diálogos

somente são possíveis com as pessoas que façam parte da lista de contato do usuário, ao passo que no *twitter* a conversa é aberta a todas as pessoas cadastradas.

Outro serviço gratuito de grande utilização na internet é o compartilhamento de vídeos no sítio do *Youtube*. Este sítio permite que seus usuários carreguem e compartilhem vídeos em formato digital, bastando para tanto que sejam previamente cadastrados. Trata-se, portanto, de um espaço onde impera a liberdade de divulgação de material de áudio e vídeo produzido pelos próprios internautas, sem qualquer ingerência do mantenedor da página.

O controle do conteúdo veiculado nessas redes sociais é praticamente impossível, uma vez que envolvem milhões de usuários. Além disso, segundo Marcel Leonardi: "aos provedores é imposto, ainda, o dever geral de não monitorar os dados e conexões em seus servidores. Tal dever fundamenta-se na garantia constitucional do sigilo das comunicações, admitindo exceções apenas em hipóteses excepcionais."⁸

Assim, em geral, nos contratos de hospedagem de página na Internet, o provedor não interfere no seu conteúdo, salvo em caso de flagrante ilegalidade, sendo subjetiva a sua responsabilidade. Em caso de ilicitude, o provedor deve ser notificado pelo Poder judiciário, após requerimento do prejudicado, para cessar a divulgação do conteúdo da página, sendo responsabilizado somente na hipótese de não cumprimento da determinação judicial.

Nessa linha de entendimento, o artigo 57-F da Lei 9.504/97 estabeleceu que aplicam-se ao provedor de conteúdo e de serviços multimídia que hospeda a divulgação da propaganda eleitoral de candidato, de partido ou de coligação as penalidades previstas naquela Lei, se, no prazo determinado pela Justiça Eleitoral, contado a partir da notificação de decisão sobre a existência de propaganda irregular, não tomar providências para a cessação dessa divulgação. Ademais, o provedor de conteúdo ou de serviços multimídia só será considerado responsável pela divulgação

⁸ LEONARDI, Marcel. Determinação da responsabilidade civil pelos ilícitos na rede: os deveres dos provedores de serviços de Internet. In: Regina Beatriz Tavares da Silva; Manoel J. Pereira dos Santos. (Org.). Responsabilidade Civil na Internet e nos demais Meios de Comunicação. 1 ed. São Paulo: Saraiva, 2007, v. 1, p. 91.

da propaganda se a publicação do material for comprovadamente de seu prévio conhecimento.

Outro assunto que pode provocar questionamentos diz respeito à participação de candidato em diálogos e debates em salas de bate-papo virtual mantida por provedor de acesso à internet, atividade conhecida como *chat*. A participação em tais colóquios, além de gratuita, somente ocorre com a vontade do interessado, que tem que se empenhar para adentrar no ambiente virtual onde eles acontecem. Por tais motivos, pode se argumentar que não há justificativa plausível para a sua proibição, nem mesmo quando ocorrer antes de 05 de julho do ano eleitoral, uma vez que a própria Lei n.º 9.504/97, em seu artigo 36-A, inciso I, assevera que não constitui propaganda antecipada a participação de filiados a partidos políticos ou de pré-candidatos em entrevistas, programas, encontros ou debates no rádio, na televisão e na internet, inclusive com a exposição de plataformas e projetos políticos, desde que não haja pedido de votos, observado pelas emissoras de rádio e de televisão o dever de conferir tratamento isonômico.

Assim, deve-se entender que a participação em salas de bate-papo virtual mantida por provedor de internet é permitida, desde que observado o tratamento isonômico, ou seja, assegurada a participação de candidatos dos partidos com representação na Câmara dos Deputados, e facultada a dos demais.

Acrescente-se que a nova lei permitiu a propaganda por meio de mensagem eletrônica para endereços cadastrados gratuitamente pelo candidato, partido ou coligação. Não se admite, no entanto, a utilização do chamado *spam*, a propaganda eleitoral enviada por e-mail, em massa, sem autorização. O *Spammer* geralmente se apodera de uma lista de correio eletrônico, por algum meio impróprio, e envia várias mensagens eletrônicas simultaneamente, lotando as caixas postais dos usuários.

Neste sentido, o parágrafo 1º do artigo 57-E da Lei n.º 9.504/97 vedou expressamente a venda de cadastro de endereços eletrônicos, proibindo também a utilização, doação ou cessão de cadastro eletrônico de seus clientes, em favor de candidatos, partidos ou coligações, por parte de entidade ou governo estrangeiro; órgão

da administração pública direta e indireta ou fundação mantida com recursos provenientes do Poder Público; concessionário ou permissionário de serviço público; entidade de direito privado que receba, na condição de beneficiária, contribuição compulsória em virtude de disposição legal; entidade de utilidade pública; entidade de classe ou sindical; pessoa jurídica sem fins lucrativos que receba recursos do exterior; entidades beneficentes e religiosas; entidades esportivas; organizações não-governamentais que recebam recursos públicos; e organizações da sociedade civil de interesse público. A violação dessa disposição sujeita o responsável pela divulgação da propaganda e, quando comprovado seu prévio conhecimento, o beneficiário ao pagamento de multa.

Além disso, as mensagens eletrônicas enviadas por candidato, partido ou coligação, por qualquer meio, deverão dispor de mecanismo que permita seu descadastramento pelo destinatário, devendo o remetente providenciá-lo no prazo de quarenta e oito horas. Caso persista o envio de mensagem eletrônica após esse prazo, o responsável se sujeitará ao pagamento de multa imposta por cada reiteração.

Ressalte-se ainda que, além dos meios de propaganda eleitoral retro mencionados, é permitida, até a antevéspera das eleições, a reprodução na internet de jornal impresso que divulgue propaganda eleitoral paga, até o limite de dez anúncios por veículo, em datas diversas, para cada candidato, no espaço máximo, por edição, de um oitavo de página de jornal padrão.

5.2 Modalidades Expressamente Proibidas

Excetuando-se a reprodução na internet de propaganda veiculada em jornal impresso, é vedada a veiculação de qualquer tipo de propaganda eleitoral paga na internet. Deste modo, não se admite a utilização do chamado *banner*, a propaganda que surge em meio à navegação do usuário, em local previamente reservado para colocação de mensagens, por se tratar de modalidade de propaganda paga.

Da mesma forma, é vedada, ainda que gratuitamente, a veiculação de propaganda eleitoral na internet, em sítios: 1) de pessoas jurídicas, com ou sem fins

lucrativos; 2) oficiais ou hospedados por órgãos ou entidades da administração pública direta ou indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. A violação desta disposição sujeita o responsável pela divulgação da propaganda e, quando comprovado seu prévio conhecimento, o beneficiário ao pagamento de multa.

Por derradeiro, deve se registrar que antes do advento da Lei n.º 12.034/2009, as restrições impostas à programação normal e noticiário das emissoras de rádio e televisão, se aplicavam aos sítios mantidos pelas referidas empresas de comunicação social na Internet e demais redes destinadas à prestação de serviços de telecomunicações de valor adicionado.

Assim, era vedado tanto às emissoras de rádio e televisão, quanto aos seus sítios: 1) transmitir, ainda que sob a forma de entrevista jornalística, imagens de realização de pesquisa ou qualquer outro tipo de consulta popular de natureza eleitoral em que fosse possível identificar o entrevistado ou em que houvesse manipulação de dados; 2) usar trucagem, montagem ou outro recurso de áudio ou vídeo que, de qualquer forma, degradassem ou ridicularizassem candidato, partido ou coligação, ou produzir ou veicular programa com esse efeito; 3) veicular propaganda política ou difundir opinião favorável ou contrária a candidato, partido, coligação, a seus órgãos ou representantes; 4) dar tratamento privilegiado a candidato, partido ou coligação; 5) veicular ou divulgar filmes, novelas, minisséries ou qualquer outro programa com alusão ou crítica a candidato ou partido político, mesmo que dissimuladamente, exceto programas jornalísticos ou debates políticos; 6) divulgar nome de programa que se referisse a candidato escolhido em convenção, ainda quando preexistente, inclusive se coincidente com o nome do candidato ou com a variação nominal por ele adotada.

Com a nova lei, a extensão das vedações aos sítios mantidos pelas emissoras de comunicação foi revogada, permanecendo as restrições somente à programação das empresas de rádio e televisão.

6 DAS SANÇÕES PREVISTAS EM CASO DE IRREGULARIDADES

Sem prejuízo das sanções específicas para os diversos tipos de propaganda eleitoral veiculadas na internet mencionadas nas seções anteriores deste trabalho, o artigo 57-H da Lei n.º 9.504/97 prevê ainda a imposição de multa a quem realizar propaganda eleitoral atribuindo indevidamente sua autoria a terceiro, inclusive a candidato, partido ou coligação.

Além disso, qualquer candidato, partido ou coligação, pode ajuizar representação, solicitando à Justiça Eleitoral a suspensão, por vinte e quatro horas, do acesso a todo conteúdo informativo dos sítios da internet que deixarem de cumprir as disposições da Lei n.º 9.504/97. Em caso de reiteração de conduta, o período de suspensão deverá ser duplicado, devendo a empresa informar a todos os usuários que tentarem acessar seus serviços, que se encontra temporariamente inoperante por desobediência à legislação eleitoral. Não obstante o artigo 57-I da Lei n.º 9.504/97 não indique expressamente o Ministério Público como legitimado para ajuizar tal representação, deve se entender que o mesmo pode manejar esta ação eleitoral, uma vez que sua legitimidade provém da própria Constituição, que o autoriza a atuar em todas as fases e instâncias do processo eleitoral, onde houver interesse público, independentemente de previsão expressa em lei, consoante já decidiu reiteradamente o TSE.⁹

7 DA RESPONSABILIDADE PELA PROPAGANDA IRREGULAR

No caso de propaganda eleitoral irregular, estará sujeito às penalidades cabíveis o responsável por sua divulgação, que pode ser tanto o candidato beneficiado como qualquer outro interessado. Entretanto, mesmo que o beneficiário não seja o seu mandante, ainda assim, ele pode ser responsabilizado se ficar comprovado o seu prévio conhecimento.

⁹ Brasil. Tribunal Superior Eleitoral. AG-1334-SC. Rel. Min. José Eduardo Alckmin, DJ. 17/11/1998.

A responsabilidade do candidato estará demonstrada se este, intimado da existência da propaganda irregular, não providenciar, no prazo de quarenta e oito horas, sua retirada ou regularização e, ainda, se as circunstâncias e as peculiaridades do caso específico revelarem a impossibilidade de o beneficiário não ter tido conhecimento da propaganda. Em caso de previsão de aplicação de multa e havendo mais de um responsável pela propaganda irregular, aquela será cumulativa e individual, aplicando-se a pena de multa a cada um.¹⁰

8 DO DIREITO DE RESPOSTA

A Lei das Eleições assegura, a partir da escolha de candidatos em convenção, o direito de resposta a candidato, partido ou coligação atingidos, ainda que de forma indireta, por conceito, imagem ou afirmação caluniosa, difamatória, injuriosa ou sabidamente inverídica, difundidos por qualquer veículo de comunicação social. Com a regulamentação da propaganda eleitoral na internet, o legislador houve por bem definir também as principais regras sobre o direito de resposta nesta modalidade de propaganda, aplicando, quanto ao mais, as disposições aplicadas à propaganda em geral.

O direito de resposta é uma medida voltada ao equilíbrio da competição eleitoral e à manutenção do alto nível da campanha não obstante os interesses antagônicos envolvidos, não devendo ser utilizado como instrumento banal, a serviço de vaidades, melindres ou segundas intenções, devendo ser concedido com prudência, somente quando a honra, tendo como referência as qualidades éticas da pessoa, for atingida pela propaganda. Sobre a matéria, Edson de Resende Castro pontificou:

[...] pode-se afirmar que toda ofensa ou afirmação falsa veiculada durante a propaganda eleitoral se sujeita à resposta do ofendido, a ser requerida à Justiça Eleitoral. O instituto tem a pretensão de tutelar os interesses do ofendido e, ao mesmo tempo, impedir que o eleitor forme equivocada impressão a respeito dos candidatos. É na verdade corolário do direito à correta informação, que se reconhece ao eleitor. Já se havia dito que a propaganda tem como objetivo levar ao eleitor ampla informação a respeito dos candidatos que se apresentam ao pleito. E essa informação deve ater-se ao que corresponde à verdade da

¹⁰ Brasil. Tribunal Superior Eleitoral. Ac. n.º 4.900, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 18.2.2005.

vida e das ideias dos candidatos, a partir do que o eleitor pode decidir-se livremente.¹¹

A Constituição Federal em seu artigo 220 garante a liberdade de informação e o eleitor tem o direito de conhecer a fundo os candidatos e os partidos, de modo que as críticas, buscando responsabilizar os governantes pela má-condução das atividades de governo, são inerentes ao debate eleitoral, não ensejando direito de resposta.

Os pedidos de direito de resposta e as representações por propaganda eleitoral irregular em rádio, televisão e internet tramitarão preferencialmente em relação aos demais processos em curso na Justiça Eleitoral, consoante prevê a Lei n.º 9.504/97. Esta disposição é correta, pois em caso de abuso no direito de propaganda é preciso que a resposta seja autorizada pela Justiça Eleitoral o mais rápido possível, a fim de restabelecer a verdade dos fatos e o equilíbrio na disputa, evitando-se que a eleição seja decidida a partir de informações viciadas.

8.1 Período e Prazos do Direito de Resposta na Internet

A partir da escolha de candidatos em convenção, o ofendido, ou seu representante legal, poderá pedir o exercício do direito de resposta à Justiça Eleitoral, observando os seguintes prazos, contados a partir da veiculação da ofensa: a) 24 horas, quando se tratar do horário eleitoral gratuito; b) 48 horas, quando se tratar da programação normal das emissoras de rádio e televisão; c) 72 horas, quando se tratar de órgão da imprensa escrita.

A recente Lei n.º 12.034/2009 não estabeleceu prazo para se postular direito de resposta por ofensa veiculada em propaganda eleitoral na internet. É possível que o silêncio do legislador tenha sido proposital, a fim de viabilizar que o pedido de direito de resposta possa ser formulado a qualquer momento a partir da escolha dos candidatos em convenção até a data da eleição. Isso se justifica em virtude da afronta veiculada nas diversas modalidades de utilização da internet ser mais difícil de chegar ao conhecimento do ofendido que aquela veiculada no horário eleitoral gratuito, na

¹¹ CASTRO, Edson de Resende. Teoria e prática do direito eleitoral. 4. Ed., ver e atualizada. Belo Horizonte: Mandaentos, 2008, p. 87.

programação normal das emissoras de rádio ou televisão ou na imprensa escrita. Assim, não se estaria diante de lacuna do legislador, mas do chamado silêncio eloquente¹², evitando que ultrajes veiculados no meio virtual permanecessem sem a devida contradita pelo ofendido.

As ofensas realizadas em período anterior à escolha dos candidatos em convenção desafiavam o direito de resposta com fundamento na Lei de Imprensa (Lei n.º 5.250/67), no entanto, em abril de 2009, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADPF – Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental n.º 130, declarou esta lei inconstitucional, não tendo sido recepcionada pela nova ordem constitucional instaurada a partir de 1988. Neste caso, a partir da data desta decisão, aqueles que forem ofendidos em publicação veiculada em qualquer veículo de comunicação de massa deverão buscar o direito de resposta perante a Justiça Comum, fundamentando o seu pedido diretamente no artigo 5º, inciso V, da Constituição Federal, sem prejuízo da indenização pelo dano material, moral ou à imagem e da ação penal respectiva.

8.2 Regras Específicas sobre o Direito de Resposta na Internet

O procedimento aplicável ao pedido de direito de resposta por ofensa veiculada na internet será o mesmo da propaganda eleitoral em geral, ou seja, recebido o pedido, a Justiça Eleitoral notificará imediatamente o ofensor para que se defenda em vinte e quatro horas, devendo a decisão ser prolatada no prazo máximo de setenta e duas horas da data da formulação do pedido. No entanto, devem ser observadas algumas regras específicas em caso de ofensa em meio virtual, como será visto a seguir.

Em caso de deferimento do pedido, a divulgação da resposta deverá ser realizada no mesmo veículo, espaço, local, horário, página eletrônica, tamanho, caracteres e outros elementos de realce usados na ofensa, em até quarenta e oito horas após a entrega da mídia física com a resposta do ofendido. Além disso, a

¹² O chamado silêncio eloquente é uma concepção jurídica surgida na Alemanha, segundo a qual, em determinada circunstância, a lacuna ou o silêncio do legislador ou do constituinte se reveste de um propósito estratégico que tem significado pró-ativo, não constitui lacuna ou esquecimento. Ao contrário, evidencia um silêncio deliberado e consciente e não um vácuo legislativo que possa ser preenchido por meio de interpretação construtiva dos tribunais ou por normas infralegais.

resposta deverá permanecer disponível para acesso pelos usuários do serviço de internet por tempo não inferior ao dobro em que esteve disponível a mensagem considerada ofensiva.

Por derradeiro, os custos de veiculação da resposta deverão correr por conta do responsável pela propaganda original.

O não-cumprimento integral ou em parte da decisão que conceder a resposta sujeitará o infrator ao pagamento de multa no valor de cinco mil a quinze mil UFIR, duplicada em caso de reiteração de conduta, sem prejuízo de responder pelo crime de desobediência eleitoral (artigo 347 do Código Eleitoral).

9 CONSIDERAÇÕES CONCLUSIVAS.

Sintetizando, em algumas breves proposições, as principais conclusões alcançadas no presente trabalho, pode-se afirmar que:

A regulamentação da propaganda eleitoral na internet deve conciliar os direitos fundamentais da liberdade de informação e de expressão do pensamento com a exigência da proteção da normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou político e com a igualdade de oportunidade dos candidatos, requisitos imprescindíveis para a existência de uma verdadeira democracia.

O legislador brasileiro deixou a propaganda eleitoral na internet praticamente isenta de disciplinamento legal específico até as eleições de 2008, no entanto, em 29 de setembro de 2009, foi editada a Lei n.º 12.034, que trouxe uma regulamentação mais minudente da matéria.

A nova lei assegurou a livre manifestação do pensamento durante a campanha eleitoral, por meio da internet, vedado o anonimato e assegurado o direito de resposta no caso de divulgação de informações sabidamente inverídicas, caluniosas, injuriosas ou difamatórias, conferindo ao eleitor amplas possibilidades de se informar sobre os partidos e seus candidatos e de manifestar sua opinião sobre os mesmos.

A Lei n.º 12.034/2009 assegura a veiculação de propaganda em sítio do candidato, de partido ou coligação, com endereço eletrônico comunicado à Justiça Eleitoral e hospedado, direta ou indiretamente, em provedor de serviço de internet estabelecido no País; por meio de mensagem eletrônica para endereços cadastrados gratuitamente pelo candidato, partido ou coligação; por meio de blogs, redes sociais (*Orkut, Facebook, Messenger, etc*) e sítios de mensagens instantâneas e assemelhados, cujo conteúdo seja gerado ou editado por candidatos, partidos ou coligações ou de iniciativa de qualquer pessoa natural.

Por outro lado, a recente legislação vedou a veiculação de qualquer tipo de propaganda eleitoral paga na internet, bem como a divulgação, ainda que gratuita, de propaganda eleitoral em sítios de pessoas jurídicas com ou sem fins lucrativos, visando garantir a igualdade de oportunidades entre os candidatos e evitar a influência do abuso do poder econômico. Da mesma forma, para evitar o abuso do poder político vedou a veiculação, ainda que gratuita, de propaganda eleitoral em sítios oficiais ou hospedados por órgãos ou entidades da administração pública direta ou indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Em caso de violação das disposições sobre a propaganda eleitoral, além de assegurar o direito de resposta ao ofendido, a nova lei trouxe a previsão da aplicação de multa para o responsável na maioria dos casos, no entanto, estabeleceu também a possibilidade de suspensão do acesso a todo conteúdo informativo dos sítios da internet que violarem suas disposições.

A propaganda eleitoral na internet se submete, no que for cabível, aos princípios e às disposições gerais sobre a propaganda como um todo, de modo que em caso de ofensa ou violação da intimidade, privacidade, honra e imagem da pessoa, o prejudicado poderá pleitear o direito de resposta no foro adequado, bem como a indenização pelo dano material ou moral, sem prejuízo da ação penal respectiva, quando for o caso. Contudo, a atuação do Poder Judiciário deve ser sempre *a posteriori*, sendo vedada a realização de censura prévia em qualquer modalidade de propaganda política.

As novas regras sobre a propaganda eleitoral na internet tiveram o mérito de não dificultar a participação dos internautas na vida política do país. A internet é um espaço cibernético livre e democrático por excelência, além de constituir uma ferramenta tecnológica poderosíssima que pode dinamizar o processo eleitoral, vitalizar a cidadania, angariar recursos para a campanha eleitoral, e levar os cidadãos, principalmente, os jovens a se interessar pela vida política.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARROS, Francisco Dirceu. Direito Eleitoral. 4. Ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007.

CASTRO, Edson de Resende. Teoria e prática do direito eleitoral. 4. Ed., ver e atualizada. Belo Horizonte: Mandamentos, 2008.

CERQUEIRA, Thales Tácito Pontes Luz de Pádua. Preleções de Direito Eleitoral. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

FERREIRA, Pinto. Código Eleitoral Comentado, 3ª ed. ampliada e atualizada. São Paulo: Editora Saraiva, 1991.

LEONARDI, Marcel. Determinação da responsabilidade civil pelos ilícitos na rede: os deveres dos provedores de serviços de Internet. In: Regina Beatriz Tavares da Silva; Manoel J. Pereira dos Santos. (Org.). Responsabilidade Civil na Internet e nos demais Meios de Comunicação. 1 ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

VELLOSO, Carlos Mário da Silva. AGRA, Walber de Moura. Elementos de Direito Eleitoral. São Paulo: Saraiva. 2009.